

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL PROCESO LABORAL

Cesar Tolosa Tribiño

Presidente del T.S.J. de Cantabria.

RESUMEN

La presencia de la Administración en el proceso laboral constituye una constante en la práctica diaria que determina la existencia de una serie de especialidades procedimentales.

La reciente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social supone un cambio radical en el papel de la Administración en el proceso laboral, al conocerse a través de este instrumento procesal una serie de actos y actuaciones administrativas, hasta la fecha competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Especial trascendencia tiene la regulación de un nuevo procedimiento para el enjuiciamiento de los actos administrativos en materia laboral, recogido en el artículo 151 de la LRJS, cuya aplicación puede plantear algunos problemas que tratan de solventarse en el presente trabajo.

Cesar Tolosa Tribiño

ABSTRACT

The presence of the public administration in labour lawsuits constitutes a constant in everyday practice that determines the existence of a number of procedural specialties.

The recent Ley Reguladora de la Jurisdicción Social means a radical change in the role of public administration in labour lawsuits since it will be the instrument for administrative proceedings previously under the jurisdiction of the administrative courts.

Particularly relevant is the implementation of new procedures for prosecuting administrative acts in labour matters, set out in Article 151 of LRJS, that seeks to solve some problems that may arise from its application..

1. INTRODUCCIÓN

La presencia de la Administración en el proceso laboral constituye una constante en la práctica diaria que viene motivada por un doble tipo de consideraciones, que determina igualmente una diferente posición de la Administración en el seno del proceso.

Por una parte la Administración, en el ejercicio de sus potestades públicas, interviene, con mayor o menor intensidad, en el ámbito de las relaciones laborales, ejerciendo diversas funciones, tales como funciones de control del cumplimiento de la legislación laboral, potestades autorizatorias, potestades arbitrales, potestades de fomento o potestades sancionadoras. En todos esos supuestos la Administración va a realizar una actividad típicamente administrativa en el campo laboral, cuyo resultado puede ser objeto de impugnación por los interesados ante la jurisdicción laboral¹.

Puede ponerse de relieve cómo esa capacidad de intervencionismo administrativo sufre diversas vicisitudes dependiendo de consideraciones puramente ideológicas acerca de las características que debe reunir nuestro sistema de relaciones laborales, posiciones que van desde un intervencionismo intenso capaz de disciplinar y controlar la actividad de los sujetos privados de la relación laboral a posiciones más liberales y flexibilizadoras que permiten que sean las partes de dicha relación las que adopten autónomamente sus propias decisiones, como por ejemplo ocurre en el caso del Real Decreto-ley 3/2012, en cuanto elimina la autorización administrativa en materia de despidos colectivos, minimizando el papel de la Administración en este tipo de extinciones contractuales.

Por otra parte, la Administración asume la posición de empresario en gran número de procesos en los que se ventilan conflictos individuales o colectivos del personal laboral a su servicio.

En cualquier caso, la presencia de la Administración en el proceso determina la presencia de una serie de reglas procedimentales específicas, que constitu-

¹ MERCADER UGUINA, Jesús R. y TOLOSA TRIBIÑO, César: *Derecho Administrativo Laboral*, editorial Tirant lo Blanch, 2004.

DESDENTADO BONETE, Aurelio: *Memento Procesal Laboral 2011-2012*, editorial Francis Lefebvre.

Cesar Tolosa Tribiño

yen, en ocasiones, verdaderos privilegios que debilitan el principio de igualdad de partes².

En este sentido, la Exposición de Motivos de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, establece: *«Uno de los mecanismos con que, desde las postrimerías del siglo XIX, ha tratado de subvenirse a la particular situación del Estado cuando es parte de un proceso, está constituido por la regulación de las llamadas especialidades o prerrogativas procesales del Estado. La relevancia constitucional y la importancia de los fines e intereses a que sirve la Administración pública, la complejidad organizativa y estructural que, en función de aquellos fines, asume el Estado en nuestros días, así como las estrictas pautas de actuación que el ordenamiento impone a las Administraciones públicas en garantía de la correcta satisfacción de los intereses generales, determinan un peculiar status funcional y organizativo del Estado de cuya sustancia no participan las personas y organizaciones de índole privada. Así las cosas, si de ello resulta la existencia de un fundamento objetivo que razonablemente justifica la consagración de determinadas especialidades enervadoras del Derecho rituario común cuando el Estado es parte en un proceso ante los órganos jurisdiccionales no pueden dejar de tenerse presentes en ningún momento las exigencias, derivadas de los principios constitucionales de igualdad y tutela judicial efectiva (artículos 14 y 24 de la Constitución), de tal suerte que las mencionadas especialidades procesales del Estado en ningún caso resulten atentadoras a los mencionados principios, ni supongan cargas desproporcionadas o irrazonables para la contraparte del Estado en el proceso»*.

Sin ánimo de ser exhaustivo, encontramos en la LRJS una serie de manifestaciones de tales especialidades o prerrogativas procesales, pudiendo citar las siguientes:

- a) El artículo 22 regula de forma específica la representación y defensa del Estado, por remisión a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones públicas y las demás normas que le sean de aplicación.
- b) El artículo 60.3, que establece que los actos de comunicación se practicarán en su sede oficial respectiva. Por otro lado, se establece que dichos actos se tendrán por realizados el día siguiente a la fecha de recepción que conste en la diligencia o en el resguardo acreditativo de su recepción cuando el acto de comunicación se haya efectuado por los medios y con

² LACAMBRA MORENO, Luis: «La Administración Pública en el Proceso Laboral: Peculiaridades», *Cuadernos de Derecho Judicial*, 2000.

los requisitos que establece el apartado 1 del artículo 162 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

- c) El artículo 69 regula la Reclamación administrativa previa o agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial social, cuestión a la que luego me referiré con mayor extensión.
- d) El artículo 79, al regular el régimen aplicable para la adopción de medidas cautelares, establece que cuando el proceso verse sobre la impugnación de actos de Administraciones públicas en materia laboral y de seguridad social, la adopción de medidas cautelares se regirá, en lo no previsto en esta Ley, por lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en sus artículos 129 a 136.
- e) El artículo 82, al regular el señalamiento de los actos de conciliación y juicio, contiene un mandato específico para que las audiencias y vistas que requieran la presencia del representante del Ministerio Fiscal, abogado del Estado, letrados de las Cortes Generales, letrados de la Administración de la Seguridad Social, de las Comunidades Autónomas o de la Administración Local, sean agrupadas, señalándose de forma consecutiva. Por otra parte, se establece un plazo de veintidós días para consultas, de manera que el señalamiento del juicio se hará de modo que tenga lugar en fecha posterior al indicado plazo.
- f) En materia de prueba y sobre el interrogatorio de las partes, el artículo 91.6 establece que «En los supuestos de interrogatorio a Administraciones o entidades públicas se estará a lo dispuesto en el artículo 315 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».
- g) Por fin, el artículo 229.4 exime a las Administraciones públicas de la obligación de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las Leyes. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

Junto a este cúmulo de privilegios procesales, la Ley regula una serie de procesos tipo, en que las pretensiones se dirigen directamente a la impugnación de actos o actividad de una Administración pública. Dejando de lado el conjunto de procedimientos que versan sobre materia de Seguridad social y que tienen por objeto la impugnación de los actos dictados por las diferentes entidades gestoras, vamos a incidir en el estudio de las novedades introducidas en materia de control judicial de la actividad administrativa en materia laboral, y en la asunción por la Ley laboral de alguna institución típica del proceso,

Cesar Tolosa Tribiño

como ocurre por ejemplo con el recurso indirecto frente a Convenios Colectivos.

2. ESPECIALIDADES EN EL PROCESO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES FRENTE A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La formulación de la demanda en el procedimiento de tutela de los derechos fundamentales se declara expresamente exenta de la necesidad de intentar la conciliación previa y de interponer la reclamación previa a la vía judicial, esto es, en este tipo de supuestos el actor podrá acudir directamente ante el órgano judicial, dentro de los plazos que con carácter general se establecen para el ejercicio de las acciones laborales³.

No obstante lo anterior, se introduce una regla general en materia de plazos, en aquellos supuestos en los que, de acuerdo con el nuevo marco competencial, se trate de utilizar esta modalidad procesal frente a actos de las Administraciones públicas.

Según el artículo 70.2 LRJS «*No será necesario agotar la vía administrativa para interponer demanda de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas frente a actos de las Administraciones públicas en el ejercicio de sus potestades en materia laboral y sindical, si bien el plazo para la interposición de la demanda será de veinte días desde el día siguiente a la notificación del acto o al transcurso del plazo fijado para la resolución, sin más trámites; cuando la lesión del derecho fundamental tuviera su origen en la inactividad administrativa o en actuación en vías de hecho, o se hubiera interpuesto potestativamente un recurso administrativo, el plazo de veinte días se iniciará transcurridos veinte días desde la reclamación contra la inactividad o vía de hecho, o desde la presentación del recurso, respectivamente*».

Como, en mi opinión, ocurre en otros supuestos en los que la nueva Ley introduce instituciones y conceptos propios del proceso contencioso-administrativo, este precepto resulta problemático y puede plantear dudas interpretativas en su aplicación, en una materia tan sensible como la que afecta a los plazos procesales.

³ LÓPEZ BALAGUER, Mercedes: *La Reforma del Proceso Laboral*, editorial Tirant lo Blanch, 2012.

ALBIOL ORTUÑO, Mónica: *Derecho Procesal Laboral*, editorial Tirant lo Blanch, 2012.

Román de la Torre, María Dolores. Proceso de tutela de Derechos Fundamentales. Cuadernos de Derecho Judicial, 1996.

La primera regla que se contiene en el citado precepto no parece, en principio, crear mayores problemas. Se trata de aplicar el plazo de veinte días desde el día siguiente a la notificación del acto o al transcurso del plazo fijado para la resolución, lo que nos sitúa en el caso de la segunda mención, en el campo del silencio administrativo, esto es, habrán de tomarse en consideración las reglas acerca de los plazos máximos establecidos para resolver en cada uno de los procedimientos.

Esta regulación del plazo para acudir a la vía judicial en los casos de silencio administrativo choca con la doctrina general aplicable en el orden contencioso-administrativo, según la cual, en casos de silencio, no existe plazo de impugnación judicial. En efecto, tal y como estableció la STC 117/2008 de 13 de octubre: *«no puede calificarse de razonable —y menos aún, con arreglo al principio pro actione, de más favorable a la efectividad del derecho fundamental del artículo 24.1 CE— una interpretación que prime los defectos en la actuación de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver expresamente y de notificar con todos los requisitos legales»*.

La justificación de este diferente tratamiento en los casos de silencio habría que buscarla en la celeridad que con carácter general se predica del proceso laboral en general y de la tutela de los derechos fundamentales en particular.

En segundo lugar, la Ley contempla los supuestos de interposición potestativa de un recurso administrativo.

Conviene recordar ahora el contenido del artículo 116 de la Ley 30/1992, cuando establece: *«1. Los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.*

2. No se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto».

Consecuentemente, considero que la mención contenida en el artículo 70.2 ha de entenderse realizada al recurso de reposición y, siendo esto así, no se entiende por qué se aplica un plazo de veinte días desde la interposición del recurso para acudir a la vía judicial, cuando el plazo del que dispone la Administración para resolver es de un mes.

Mayores problemas plantea la mención a las figuras de la inactividad y las vías de hecho.

Cesar Tolosa Tribiño

Los primeros problemas surgen a la hora de definir y delimitar ambos conceptos en el ámbito de la actuación administrativa en materia laboral.

Para GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ, nos encontramos ante vía de hecho administrativa en aquellos supuestos en que la Administración Pública *«pasa a la acción sin haber adoptado previamente la decisión que le sirva de fundamento jurídico y en aquellos otros en los que, en el cumplimiento de una actividad material de ejecución, comete una irregularidad grosera en perjuicio del derecho de propiedad o de una libertad pública»*, y hablan de dos grupos de vía de hecho: la inexistencia o irregularidad sustantiva del acto de cobertura, y la irregularidad o exceso de la propia actividad de ejecución.

En cuanto a la inactividad, la Exposición de Motivos de la LJCA se encarga de señalar su objeto al establecer que se *«dirige a obtener de la Administración, mediante la correspondiente sentencia de condena, una prestación material debida o la adopción de un acto expreso en procedimientos iniciados de oficio, allí donde no juega el mecanismo del silencio administrativo»*.

En materia laboral, lo normal es que se produzca la denominada inactividad material, que consiste en que la Administración no lleva a cabo una obligación que le incumbe derivada de un precepto legal o de un acto administrativo.

El primer problema aplicativo puede surgir en el momento de deslindar entre la inactividad de la Administración y el puro silencio administrativo, con los problemas que en orden al plazo de interposición del recurso pudieran plantearse. Sin ánimo de exhaustividad, puede afirmarse que la falta de resolución en procedimientos, cualquiera que haya sido la forma de iniciación (de oficio o a instancia de interesado), no constituye un supuesto de inactividad. En estos casos, la inactividad se combate mediante la institución del silencio administrativo, en cuya virtud se presume la existencia de un acto contra el que los interesados pueden recurrir.

Por otro lado, según la LRJS *«el plazo de veinte días se iniciará transcurridos veinte días desde la reclamación contra la inactividad o vía de hecho»*.

Hemos de empezar por señalar que el requerimiento para la cesación de esa vía de hecho sirve para evitar una ulterior acción judicial, dándole a la Administración la oportunidad para enmendar su actuación, que se aparta enteramente de la legalidad, de forma que el requerimiento servirá para solicitar el fin de esa actuación material desprovista de todo apoyo y fundamento legal.

Los problemas en el caso de la impugnación de la vía de hecho surgen cuando se trata de determinar cuál es el plazo del que goza el administrado para efectuar la reclamación.

Este mismo problema se planteó en la jurisdicción contencioso-administrativa, dado que la ley guarda silencio sobre el plazo de reclamación o requerimiento. La doctrina ha planteado diversas soluciones. En primer lugar, se ha propuesto la aplicación analógica del plazo de veinte días desde que se inició la vía de hecho, que establece el artículo 46.3 de la LJCA para la interposición directa del recurso contencioso cuando no se formula requerimiento alguno. También se ha sugerido aplicar el mismo plazo (veinte días), pero estableciendo un diferente *dies a quo* para su cómputo, que podrá ser cualquiera de todos aquellos durante los cuales se esté practicando la actuación constitutiva de vía de hecho. Por fin, cabría mencionar un tercer grupo de opiniones según las cuales no existiría plazo alguno para la formulación del requerimiento, la cual podría efectuarse en tanto se mantenga la situación de vía de hecho.

Igualmente problemática es la determinación de la fecha en la que la inactividad puede ser atacada, aunque lo más apropiado es considerar que tal reclamación puede ejercitarse en cualquier momento, mientras la acción material se encuentre «viva».

3. LA INTRODUCCIÓN DEL RECURSO INDIRECTO EN EL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS

El artículo 165 de la LRJS regula la legitimación para la impugnación de los Convenios Colectivos, estableciendo importantes restricciones⁴.

En términos generales, el TS ha declarado que las previsiones del artículo 163 LPL relativas a la legitimación resultan plenamente adecuadas y conformes con el principio *pro actione*, de acuerdo con los intereses específicos que han de obtener protección a través de esta modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos, pues la limitación de la legitimación activa para instar el control abstracto de los convenios colectivos no supone el establecimiento de obstáculos innecesarios o excesivos de acceso a la jurisdicción y es una medida razonable y proporcionada, porque responde a la finalidad de «promoción de la estabilidad del convenio»

Desde la perspectiva que nos interesa, la Ley establece la falta de legitimación del trabajador incluido en el ámbito de aplicación de un convenio para impug-

⁴ ÁLVAREZ ALONSO, Diego: «Las dificultades de impugnación de los Acuerdos Colectivos por parte de Jubilados y Pensionistas».

Cesar Tolosa Tribiño

narlo constituye un supuesto especial o de limitación particular del artículo 24.1 CE en el ámbito de la relación jurídica laboral⁵.

Conviene recordar que negar a los trabajadores la posibilidad de impugnar un convenio colectivo no se ha considerado lesivo de su derecho a la tutela judicial efectiva por la jurisprudencia constitucional (STC 47/1988).

El límite a este derecho se justificaría por el TC en la tutela del derecho a la negociación colectiva y en la posibilidad de impugnación singular de los actos de aplicación del convenio colectivo.

En las SSTC 10/1996, 12/1996 y 56/2000 se sigue una línea argumental similar para justificar la razonabilidad y la proporcionalidad de la exclusión de la legitimación activa de los trabajadores individuales, pero haciendo especial hincapié en el carácter representativo de los sujetos colectivos. Se dice que, *«en la medida en que existen sujetos colectivos que encarnan el interés común y que representan legalmente a los incluidos en el ámbito del Convenio, los representados por dichos sujetos pueden ver limitada su capacidad de impugnación de las normas pactadas. Otra cosa pondría en duda no ya la norma legal que ahora enjuiciamos, sino la mera existencia de la negociación colectiva a que se refiere el artículo 37.1 de la Constitución»*. También se aduce que *«la privación del acceso a los Tribunales para impugnar normas pactadas resulta, en el modo como legalmente se articula, proporcionada a los límites que el derecho a la negociación colectiva y el carácter vinculante de los convenios justifica que se imponga a ese acceso impugnatorio»*.

La limitación de la legitimación trataba de ser salvada mediante la aceptación de las denominadas *«acciones individuales de inaplicación»*. El ejercicio de este tipo de pretensiones individuales suscitaba algunos problemas prácticos:

- 1) En primer lugar, a veces se topa con las tesis jurisprudenciales sobre la presunción de legalidad y validez de los convenios colectivos que no hayan sido impugnados.
- 2) En segundo lugar, no siempre es fácil identificar un acto concreto de aplicación del convenio contra el que dirigir la acción.
- 3) En tercer lugar, no estaba claro cuáles eran los efectos de una sentencia estimatoria; en las SSTC 81/1990, 89/2001 y 90/2001 se alude a la posibilidad de que la acción de inaplicación lleve a la valoración de la nulidad de alguna cláusula, pero ello no debe entenderse como una especie de «recurso indirecto» contra las normas convencionales de cuya estimación se

⁵ SÁEZ LARA, Carmen: «El control de Legalidad del Convenio Colectivo», *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 76. Edita Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2004.

siguieran efectos *erga omnes*. Los efectos de una eventual sentencia estimatoria se limitan a quienes hayan sido parte en el proceso.

La nueva Ley contiene ahora una previsión específica cuando señala que *«La falta de impugnación directa de un convenio colectivo de los mencionados en el apartado 1 de este artículo no impide la impugnación de los actos que se produzcan en su aplicación, a través de los conflictos colectivos o individuales posteriores que pudieran promoverse por los legitimados para ello, fundada en que las disposiciones contenidas en los mismos no son conformes a Derecho. El juez o tribunal que en dichos procedimientos apreciara la ilegalidad de alguna de las referidas disposiciones lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal para que, en su caso, pueda plantear su ilegalidad a través de la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos»*.

Del tenor literal del precepto pueden extraerse diversas conclusiones, todas ellas relacionadas con la regulación que tal modalidad de impugnación tiene en el proceso contencioso-administrativo.

En primer lugar resulta, a mi juicio, de aplicación, en relación con el ámbito del recurso indirecto, la jurisprudencia que ha señalado, entre otras en sentencias de 8 de febrero de 1989 y 1 de octubre de 1991, que la sentencia que se dicte no puede realizar pronunciamiento alguno respecto de la ilegalidad o inconstitucionalidad del precepto o disposición base del acto de aplicación, pues tal hipótesis queda reservada para los supuestos de recurso o impugnación directa.

A partir de esa primera conclusión es como se entiende la previsión de la puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal para su posible impugnación directa, en una regulación muy parecida a la denominada cuestión de ilegalidad. Se trata, pues, de un mecanismo de depuración del ordenamiento jurídico que busca expulsar del mismo a los Convenios ilegales, que continuaban vigentes con la técnica del recurso indirecto, porque como acabamos de señalar, por esa vía no es posible declarar la nulidad de los preceptos o normas reglamentarias, sino sólo de sus actos de aplicación.

4. DE LA RECLAMACIÓN AL ESTADO DEL PAGO DE SALARIOS DE TRAMITACIÓN EN JUICIOS POR DESPIDO

El Real Decreto-ley 3/2012 modifica el apartado 1 del artículo 57 del ET, donde se regula el pago por el Estado de los salarios de tramitación, que pasa a señalar: «1. Cuando la sentencia que declare la improcedencia del despido se dicte transcurridos más de sesenta días hábiles desde la fecha en que se presentó la demanda, el empresario podrá reclamar del Estado el abono de la percepción económica a la que se refiere el apartado 2 del artículo 56 de esta Ley, correspondiente al tiempo que exceda de dichos sesenta días».

Lo primero que cabe señalar es la profunda incidencia que en este tipo de procedimiento tiene la reciente reforma laboral, dado que procede con carácter general a la supresión de los salarios de tramitación. En efecto la reforma operada en el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores supone la desaparición de los salarios de tramitación, desde el momento en que establece que «El abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo». Consecuentemente, situándose la fecha de la extinción en el «cese efectivo», esto es, desde el momento de la fecha del despido, no procede abono de salario alguno durante la tramitación del procedimiento y hasta la fecha de la sentencia, dado que la relación laboral ya se habría extinguido con anterioridad.

Por idénticas razones y de forma coherente, la reforma mantiene este tipo de salarios en los supuestos en los que la opción se realice por la readmisión, mientras que si el despido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical establece el artículo 56.4 que, «Tanto si opta por la indemnización como si lo hace por la readmisión, tendrá derecho a los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2».

En relación con la finalidad y fundamento de esta responsabilidad, conviene señalar cómo en un primer momento la jurisprudencia ha declarado que la reclamación al Estado de los salarios de tramitación no es sino una acción de resarcimiento de los perjuicios causados al empresario por una demora imputable a la Administración de Justicia, en concepto de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados por un anormal funcionamiento de dicha Administración (STS 29-3-1999). No obstante, más recientemente se modifica esa tesis, viniendo a declararse que la obligación que la ley impone al Estado de pagar salarios de tramitación en estos casos no dimana de un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, sino que constituye

un medio de exonerar a las empresas de determinados costes de los procesos por despido⁶.

En relación con la regulación procedimental, baste señalar la limitación del objeto procesal, en tanto el juicio versará tan sólo sobre la procedencia y cuantía de la reclamación, y no se admitirán pruebas encaminadas a revisar las declaraciones probadas en la sentencia de despido.

5. EL NUEVO PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL

La asunción por el orden jurisdiccional social de las nuevas competencias para el control de la legalidad de la actividad administrativa en materia laboral en determinados casos determinaba la necesidad de proceder a introducir un nuevo proceso que se adaptase a las particularidades que se derivan del hecho de que una de las partes sea una Administración Pública⁷.

La Ley ha optado por establecer como modelo el proceso ordinario, si bien, en lo no expresamente previsto, serán de aplicación las normas reguladoras de la jurisdicción contencioso-administrativa, en cuanto sean compatibles con los principios del proceso social.

Las dificultades de adaptar determinadas normas y principios del proceso contencioso al laboral son evidentes, por eso el artículo 151 se convierte en un precepto ciertamente complejo, con una amalgama de instituciones sustantivas y procesales trasladadas desde la LJCA que plantea algunos problemas técnicos.

Evidentemente, y según mi criterio, quizá hubiera resultado más sencillo y clarificador haber trasladado al ámbito laboral las reglas del artículo 78 de la LJCA cuando regula el procedimiento abreviado, un procedimiento que, no debemos olvidar, toma su base del proceso laboral.

En efecto, el procedimiento abreviado toma como modelo el proceso laboral, incorporando a un proceso tradicionalmente escrito como el contencioso-

⁶ TOLOSA TRIBIÑO, César: *El despido*, editorial Dapp, 2010.

ROMERO BUSTILLO, Santiago: «Responsabilidad del Estado sobre salarios de tramitación: cuestiones sustantivas y procesales», *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1997.

⁷ TOLOSA TRIBIÑO, César: «El nuevo procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social», *Revista Aranzadi Social*, 2012.

BLASCO PELLICER, Ángel: *La reforma del Proceso Laboral*, editorial Tirant lo Blanch, 2012.

Cesar Tolosa Tribiño

administrativo los principios de intermediación, oralidad, concentración y celeridad típicos del proceso laboral.

La aplicación práctica de las reglas del procedimiento abreviado se han revelado como idóneas para el enjuiciamiento de la actividad administrativa; por ello, sin perjuicio de haber introducido algún matiz, hubiera resultado deseable copiar el esquema básico de tal procedimiento, en lugar de apostar por una regulación novedosa, basada en los esquemas propios del proceso laboral tradicional, con la incorporación forzada de instituciones propias del proceso contencioso-administrativo, cuya forzada introducción espero que no cree más problemas que los que trata de solucionar.

5.1. LAS VÍAS PREVIAS A LA INICIACIÓN DEL PROCESO

Al igual que ocurre en el proceso contencioso, antes de proceder a iniciar el proceso se hace necesario acreditar, en su caso, el agotamiento de la vía administrativa en la forma y plazos que correspondan según la normativa aplicable a la Administración autora del acto.

El agotamiento de la vía previa se produce, con independencia de las reclamaciones previas, mediante la interposición de los recursos administrativos procedentes frente a la actividad administrativa que se trata de impugnar. Es de destacar cómo, frente a la tradicional exigencia de la reclamación previa en el proceso laboral, la nueva Ley, ante la asunción competencial de materias en las que la Administración no comparece en el proceso en su condición de empresario, sino actuando potestades administrativas en procedimientos formalizados, se ve en la necesidad de incluir entre las vías previas los recursos administrativos.

Según el artículo 151.2 LRJS: *«Con la demanda deberá acreditarse, en su caso, el agotamiento de la vía administrativa en la forma y plazos que correspondan según la normativa aplicable a la Administración autora del acto, en la forma establecida en el artículo 69 de esta Ley, salvo lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 70 de la misma y en el artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que será de aplicación a los litigios entre Administraciones públicas ante el orden jurisdiccional social».*

Sin perjuicio de que posteriormente, al examinar la cuestión referente a los plazos para la iniciación de este procedimiento, hagamos referencia a algunas cuestiones que desde una perspectiva administrativa plantea el artículo 69 LRJS, no quiero dejar pasar la ocasión de hacer una referencia crítica a la remisión a lo dispuesto en el artículo 44 LJCA.

Según la nueva regulación, en los litigios entre Administraciones públicas ante el orden jurisdiccional social resulta de aplicación el requerimiento previo recogido en el artículo 44 LJCA, precepto que establece que *«En los litigios entre Administraciones públicas no cabrá interponer recurso en vía administrativa. No obstante, cuando una Administración interponga recurso contencioso-administrativo contra otra, podrá requerirla previamente para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a que esté obligada»*.

Cuando la Administración contratante, el contratista o terceros pretendan recurrir las decisiones adoptadas por los órganos administrativos a los que corresponde resolver los recursos especiales y las reclamaciones en materia de contratación a que se refiere la legislación de Contratos del Sector Público interpondrán el recurso directamente y sin necesidad de previo requerimiento o recurso administrativo.

2. El requerimiento deberá dirigirse al órgano competente mediante escrito razonado que concretará la disposición, acto, actuación o inactividad, y deberá producirse en el plazo de dos meses contados desde la publicación de la norma o desde que la Administración requirente hubiera conocido o podido conocer el acto, actuación o inactividad.

3. El requerimiento se entenderá rechazado si, dentro del mes siguiente a su recepción, el requerido no lo contestara».

A la hora de aplicar este precepto en la jurisdicción laboral, ha de tenerse en cuenta una matización de gran trascendencia. Según la STS de 20 de octubre de 2006, *«La Sección entiende, de acuerdo con la tesis del Abogado del Estado recurrido, que efectivamente el artículo 44 no se aplica cuando se trata de resolver o solventar una disparidad de criterios entre Administraciones Públicas y una de ellas actúa en la relación jurídico-administrativa entablada como un particular y no como un poder público. Hay que aplicar entonces la legislación reguladora de la actividad como afirma el defensor de la Administración, y procede la interposición de recurso en vía administrativa si esa legislación lo ha previsto. La plena aplicación del artículo 44 de la Ley Jurisdiccional se produce solo cuando ambas Administraciones públicas estén actuando como poder»*. Consecuentemente el requerimiento previo sólo resulta procedente cuando la Administración actúa como poder público y no como mero empresario, supuestos en los que será procedente la interposición del recurso administrativo correspondiente.

Esta importante delimitación del ámbito de aplicación del requerimiento previo nos permite afirmar la inutilidad de su incorporación al proceso laboral, dado que resulta difícilmente imaginable un supuesto de conflicto entre dos Admi-

Cesar Tolosa Tribiño

nistraciones ejerciendo potestades públicas en el campo laboral, siendo lo usual que una de las Administraciones ocupe una posición de empresario y la otra ejerza potestades de control, autorización o coacción para el cumplimiento de la legislación laboral.

5.2. PLAZO DE INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA

Pese a que el artículo 151 no contiene ninguna previsión expresa acerca del plazo para la interposición de la demanda, el hecho de que sea necesario agotar la vía administrativa previa nos permite sostener la aplicación de lo previsto en el artículo 69.2 LRJS, cuando afirma que, *«Notificada la denegación de la reclamación o transcurrido un mes sin haber sido notificada la misma, o desde que se deba entender agotada la vía administrativa en los demás casos, el interesado podrá formalizar la demanda en el plazo de dos meses ante el juzgado o la Sala competente»*.

Resulta necesario igualmente tener en cuenta la previsión que sobre las notificaciones contiene el citado precepto, singularmente en lo referente a las notificaciones defectuosas.

Según la Ley, *«En todo caso, la Administración pública deberá notificar a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, conteniendo la notificación el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos o de la reclamación administrativa previa que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente»*.

Las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el párrafo anterior mantendrán suspendidos los plazos de caducidad e interrumpidos los de prescripción y únicamente surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso o reclamación que proceda».

Se consideran notificaciones defectuosas todas aquellas que no reúnen la totalidad de los requisitos exigidos legalmente.

Respecto de la subsanación de las notificaciones defectuosas, la LRJS recoge el sistema previsto en el artículo 58.3 de la LRJPAC cuando afirma que *«Las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitieren alguno de los*

demás requisitos previstos en el apartado anterior surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución o interponga cualquier recurso que proceda». En definitiva, la notificación defectuosa se entiende subsanada cuando el interesado interpone el recurso procedente (STS 28-9-2001 y 10-7-2001) y cuando realice actuaciones que puedan hacer presumir el conocimiento de su contenido (STS 9-5-2000).

A este respecto es importante destacar el criterio sostenido en la STS de 20-6-2007, al afirmar: «a) Que, en todo caso —como requisito imprescindible— en cualquier notificación considerada defectuosa ha de contenerse, necesariamente, el texto íntegro del acto; esto es, que, de los cinco requisitos que, en el artículo 58.2 de la misma LRJPAC, se exigen para toda correcta notificación de las resoluciones o actos administrativos, la presencia del primero —el texto íntegro del acto— deviene imprescindible. Su ausencia o falta de integridad implica la nulidad de la notificación y la imposibilidad de su subsanación a través de la vía que examinamos del artículo 58.3. b) Que este precepto contempla, en realidad, dos vías para la subsanación de una notificación defectuosa —pero que contenga el texto íntegro del acto—: bien la interposición de cualquier recurso que proceda, bien la realización de actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación».

En cuanto al plazo de presentación de la demanda, se sitúa en dos meses, tanto si la resolución a los recursos administrativos es expresa como si es presunta, apartándose así del régimen general de impugnación de los actos producidos por silencio administrativo recogido en la LJCA y dejando sin respuesta aquellos supuestos, excepcionales pero posibles, en los que sea legalmente oportuno acudir directamente a la vía jurisdiccional.

5.3. LA DETERMINACIÓN DE LAS PARTES

Según el nuevo texto legal, el contenido de la demanda identificará con precisión el acto o resolución objeto de impugnación y la Administración pública o Entidad de derecho público contra cuya actividad se dirija el recurso y se hará indicación, en su caso, de las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante.

En este tipo de procesos, la posición de demandado o demandada corresponde por lo común a una Administración Pública, justamente a la autora o autor

Cesar Tolosa Tribiño

de la actividad que motiva el planteamiento del proceso. Esa calidad de demandada corresponde siempre a la Administración autora de la actividad o inactividad impugnada.

Si bien en la mayoría de los casos el proceso será bipolar, de un lado con la parte recurrente y de otro lado con la Administración responsable de la actuación impugnada, no será infrecuente el supuesto en el que el proceso sea triangular; caso en que a un lado se sitúa el recurrente y al lado opuesto la Administración demandada y, junto a ella, un tercero con el mismo interés en sostener la legalidad de la actuación (el codemandado), que bien puede ser un particular, el trabajador o trabajadores que puedan resultar afectados, u otra Administración Pública.

El sistema resulta ser similar al recogido en el artículo 21.1.b) LJCA, cuando considera parte demandada a *«las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante»*, dando entrada así y dependiendo del tipo de pretensión ejercitada a una serie de sujetos privados que van a ocupar junto con la Administración la posición de demandados en el proceso.

Según el número 5 del artículo 151 LRJS *«Estarán legitimados para promover el proceso los destinatarios del acto o resolución impugnada o quienes ostenten derechos o intereses legítimos en su revocación o anulación. La legitimación pasiva corresponde a la Administración o Entidad pública autora del acto»*.

Respecto de la legitimación de los trabajadores, habrán de seguirse las reglas generales. El problema principal a la hora de analizar la legitimación de los trabajadores en el nuevo proceso se deriva de la restrictiva consideración de la legitimación de los denunciantes en los procesos sancionadores y la posibilidad de personarse como codemandados de la Administración sancionadora en dichos procesos. A este respecto, conviene tener en cuenta que, según la STSJ de Cataluña de 23 de octubre de 1998, *«la respuesta al problema de la legitimación debe ser casuística, de modo que no es aconsejable ni una afirmación ni una negación indeferenciada para todos los casos, la Sala entiende que la existencia de la legitimación viene ligada a un interés de la parte, a cuya satisfacción sirva el proceso, lo que de partida sitúa el análisis en la búsqueda de ese interés, cuya alegación y prueba, cuando es cuestionado, es carga que incumbe a la parte que se lo arroga»*.

Más en concreto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2005 y la de 10 de diciembre de 2010 señalan que *«... en el ámbito de los procedimientos sancionadores no es posible dar normas de carácter general en relación con la legitimación, sino que hay que atender al examen de cada*

caso. Así, si bien no existe legitimación para pretender en abstracto la imposición de una sanción y, por tanto, para incoar un expediente sancionador, no puede excluirse que en determinados asuntos el solicitante pueda resultar beneficiado en sus derechos o intereses como consecuencia de la apertura de un expediente sancionador (reconocimiento de daños, derecho a indemnizaciones), lo que le otorgaría legitimación para solicitar una determinada actuación inspectora o sancionadora».

Acto seguido de la declaración general la Ley contiene tres previsiones específicas:

- 1) Los empresarios y los trabajadores afectados o los causahabientes de ambos, así como aquellos terceros a los que pudieran alcanzar las responsabilidades derivadas de los hechos considerados por el acto objeto de impugnación y quienes pudieran haber resultado perjudicados por los mismos, podrán comparecer como parte en el procedimiento y serán emplazados al efecto, en especial cuando se trate de enjuiciar hechos que pudieran ser constitutivos de accidente de trabajo o enfermedad profesional.
- 2) En los litigios sobre sanciones administrativas en materia de acoso laboral sexual o por razón de sexo, la víctima estará legitimada para comparecer en el procedimiento según su libre decisión y no podrá ser demandada o emplazada de comparecencia contra su voluntad. Si se requiriese el testimonio de la víctima el órgano jurisdiccional velará por las condiciones de su práctica en términos compatibles con su situación personal y con las restricciones de publicidad e intervención de las partes y de sus representantes que sean necesarias.
- 3) Los sindicatos y asociaciones empresariales más representativos, así como aquellos con implantación en el ámbito de efectos del litigio, y el empresario y la representación unitaria de los trabajadores en el ámbito de la empresa, podrán personarse y ser tenidos como parte en los procesos en los que tengan interés en defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios o en su función de velar por el cumplimiento de las normas vigentes, sin que tal intervención haga detener o retroceder el curso de las actuaciones.

5.4. EL EMPLAZAMIENTO Y LA REMISIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

En el proceso contencioso-administrativo, con carácter general y en cuanto a la determinación de la parte demandada, puede partirse de la afirmación de que la

Cesar Tolosa Tribiño

condición de codemandado, esto es, la determinación de los que deben ser llamados al proceso desde la perspectiva de la legitimación pasiva, no deriva de la voluntad del recurrente-demandante, dado que este sólo viene obligado en su escrito de interposición a identificar la actividad administrativa que es objeto de impugnación, por lo que corresponde a la Administración y, de forma subsidiaria, al propio órgano jurisdiccional, la obligación de traer al proceso, mediante el correspondiente emplazamiento, a todos aquellos que puedan aparecer como interesados.

En efecto, como señala el artículo 45.1 LJCA *«El recurso contencioso-administrativo se iniciará por un escrito reducido a citar la disposición, acto, inactividad o actuación constitutiva de vía de hecho que se impugne y a solicitar que se tenga por interpuesto el recurso, salvo cuando esta Ley disponga otra cosa»*; por su parte el procedimiento abreviado, pese a iniciarse por demanda, considero que tampoco impone al demandante la carga de determinar los sujetos demandados.

De esta regulación se derivan dos consecuencias importantes:

- a) No juega con carácter general en el proceso contencioso la institución del litis consorcio pasivo necesario.
- b) La falta de emplazamiento provoca la nulidad de lo actuado.

En el proceso laboral, según dispone el artículo 151 LRJS, en la demanda se hará indicación, en su caso, de las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante. Consecuentemente, en el proceso laboral el demandante no sólo debe hacer constar la actividad administrativa que es objeto de impugnación, sino, igualmente, deberá concretar aquel o aquellos contra los que dirige su demanda, sin perjuicio de la regulación de los emplazamientos a la que a continuación haremos referencia.

Según la LRJS, *«En orden al señalamiento del juicio, reclamación del expediente administrativo, emplazamiento de los posibles interesados, congruencia con el expediente administrativo y demás aspectos relacionados se estará a lo dispuesto en los artículos 143 a 145»*.

El artículo 143.3 establece que, *«A la vista del expediente, el Tribunal dispondrá el emplazamiento de las personas que pudieran ostentar un interés legítimo en el proceso o resultar afectadas por el mismo, para que puedan comparecer en el acto de juicio y ser tenidas por parte en el proceso y formular sus pretensiones, procurando que tal emplazamiento se entienda con los interesados con al menos cinco días hábiles de antelación al señalamiento a*

juicio y sin necesidad de que, en este caso, se cumplan los plazos generales previstos para la citación de las partes demandadas en el artículo 82».

Consecuentemente el control de los emplazamientos corresponde según la Ley al Tribunal, mientras que en el proceso contencioso la Administración directamente demandada será la que tenga la obligación legal de emplazar ante el órgano judicial a dichos interesados. Es una obligación que la ley impone a la Administración demandada, sin perjuicio del control posterior judicial para asegurar que han tenido oportunidad de acudir a defender sus intereses en el recurso todos aquellos con interés en el mismo.

Por otra parte, no deja de sorprender que la nueva Ley se refiera al «Tribunal», dado que la Ley 13/2009 atribuyó dicha facultad al Secretario en el proceso contencioso, por lo que o bien se desoyen las nuevas competencias atribuidas a los secretarios en la NOJ o se alude a dicho término como una generalización impropia.

La cuestión de los emplazamientos es de gran trascendencia porque, como antes se señaló, la falta de emplazamiento provoca la nulidad de lo actuado.

Según la STC de 18 de julio de 2005 (207/2005), para que la falta de emplazamiento tenga relevancia constitucional, y pueda dar lugar al otorgamiento del amparo, es preciso que el demandante de amparo sea, en primer lugar, titular de un derecho o de un interés legítimo y propio, susceptible de afección en el proceso en cuestión, lo que determina su condición material de demandado en aquel proceso. Por otra parte es necesario que el demandante de amparo fuera identificable por el órgano jurisdiccional, y que la falta de emplazamiento personal haya producido al recurrente una situación de indefensión material, esto es, un perjuicio real y efectivo en sus posibilidades de defensa.

En lo que respecta al expediente, el artículo 143 LRJS dispone: «1. *Al admitirse a trámite la demanda se reclamará a la Entidad gestora o al organismo gestor o colaborador la remisión del expediente o de las actuaciones administrativas practicadas en relación con el objeto de la misma, en original o copia, en soporte escrito o preferentemente informático, y, en su caso, informe de los antecedentes que posea en relación con el contenido de la demanda, en plazo de diez días. El expediente se enviará completo, foliado y, en su caso, autenticado y acompañado de un índice de los documentos que contenga. Si se remitiera el expediente original, el secretario judicial lo devolverá a la entidad de procedencia, firme que sea la sentencia, dejando en los autos nota de ello.*

2. Al solicitarse la referida remisión de expediente o actuaciones se requerirá igualmente al correspondiente organismo y éste, en su caso, deberá poner de oficio en conocimiento del juzgado o tribunal, informe de si tiene conocimiento

Cesar Tolosa Tribiño

de la existencia de otras demandas en las que se deduzcan pretensiones en relación con el mismo acto o actuación, a los efectos de posibilitar, en su caso, la acumulación de oficio o a instancia de parte»⁸.

Junto con las tradicionales medidas coercitivas (artículo 241 LRJS) y las posibles responsabilidades disciplinarias (artículo 145 LRJS), se incorporan al texto de la nueva Ley una serie de medidas novedosas que persiguen dos finalidades esenciales, de un lado impedir que la demora en la remisión del expediente dé lugar a una dilación en la tramitación del proceso, y de otro constituir una especie de penalización procesal a la Administración por el incumplimiento de sus deberes.

Conforme al artículo 144.1 LRJS, *«Cumplido el plazo de remisión del expediente sin que se hubiera recibido el mismo, el secretario judicial reiterará por la vía urgente su inmediata remisión. El juicio se celebrará en el día señalado, aunque la entidad correspondiente no hubiera remitido el expediente o su copia, salvo que justificara suficientemente la omisión»*, no obstante *«Si al demandante le conviniera la aportación del expediente a sus propios fines, podrá solicitar la suspensión del juicio, para que se reitere la orden de remisión del expediente en un nuevo plazo de diez días con apercibimiento de imposición de las medidas a las que se refiere el apartado 5 del artículo 75»*.

Por otra parte, *«Si llegada la fecha del nuevo señalamiento no se hubiera remitido el expediente, podrán tenerse por probados aquellos hechos alegados por el demandante cuya prueba fuera imposible o de difícil demostración por medios distintos de aquél»*.

Es de destacar que la nueva Ley resulta más benigna para los incumplimientos de la Administración en la obligación de aportación del expediente que la LJCA, la cual establece en el artículo 54.1 que no se admitirá a la Administración la contestación a la demanda si no va acompañada del citado expediente, y en el art 58.2 impide a la Administración hacer uso del trámite de alegaciones previas si no se acompaña el expediente administrativo, para el caso de que no se hubiera remitido antes.

Una previsión que se echa de menos en la LPL y que hubiera sido bueno incorporar es la habilitación de un trámite de examen y puesta a disposición del expediente a la parte actora, al objeto de que pueda efectuar alegaciones sobre su contenido en el acto del juicio, previsión expresamente recogida para el procedimiento abreviado en el artículo 78.4 y para los supuestos de iniciación por demanda en el proceso ordinario en el artículo 48.5 de la LJCA.

⁸ TOLOSA TRIBIÑO, César: «El valor probatorio del expediente administrativo», *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2011.

5.5. LA DEMANDA Y LA ACUMULACIÓN

Importancia esencial dentro del escrito de demanda debe tener la determinación y designación del acto administrativo impugnado, con referencia expresa al órgano del que emana, el expediente del que procede y la fecha de su adopción, circunstancias que, al igual que ocurre en el recurso contencioso-administrativo, han de servir para configurar y delimitar objetivamente el proceso, impidiendo que las partes puedan plantear cuestiones nuevas no suscitadas en vía administrativa. Se trata en definitiva de dar cabida en el proceso laboral a la figura de la «desviación procesal», al tiempo que se exigiría la misma congruencia en la postura de la Administración en el proceso.

En lo referente a la acumulación, la nueva Ley contiene dos previsiones específicamente aplicables a este procedimiento.

En materia de acumulación de acciones, el artículo 25 LRJS establece que *«El actor podrá acumular en su demanda las pretensiones que se deduzcan en relación con un mismo acto o resolución administrativa, así como las que se refieran a varios actos o resoluciones administrativas cuando exista entre ellos conexión directa»*.

A este respecto, la Ley recoge a continuación una norma que no afecta tanto a la acumulación como al reparto de asuntos entre los distintos órganos judiciales. Se establece que *«Cuando el acto administrativo impugnado afecte a una pluralidad de destinatarios, de existir más de un juzgado o sección de la misma Sala y Tribunal, las demandas o recursos ulteriores relativas a dicho acto se repartirán al juzgado o sección que estuviere conociendo o hubiere conocido del primero de dichos procesos, siempre que conste dicha circunstancia o se ponga de manifiesto en la demanda. Con tal fin, la Administración autora del acto impugnado comunicará al juzgado o tribunal, tan pronto le conste, si tiene conocimiento de la existencia de otras demandas o recursos en las que puedan concurrir los supuestos de acumulación previstos en esta Ley»*.

Por su parte, el artículo 32 recoge un supuesto de acumulación de procesos, que expresa así: *«A las demandas de impugnación de un acto administrativo que afecte a una pluralidad de destinatarios se acumularán las que se presenten con posterioridad contra dicho acto, aunque inicialmente hubiere correspondido su conocimiento a otro juzgado»*.

5.6. REGULACIÓN DE LA PRUEBA

En materia de prueba, establece la LRJS que *«Los hechos constatados por los inspectores de Trabajo y Seguridad Social o por los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social actuantes que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitos legales pertinentes tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados. El mismo valor probatorio tendrán los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes»*.

Se reproduce la ya tradicional regla de la presunción de certeza de los hechos constatados por los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social o por los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social. El mismo valor probatorio tendrán los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes.

Esta previsión supone una traslación de la regla que con carácter general se establece en la regulación del procedimiento administrativo. Según el artículo 137.3 LRJPAC *«Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados»*. Por su parte, el 17.5 RPEPS señala que *«Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados»*.

5.7. CONTENIDO DE LA SENTENCIA

En este aspecto, la incidencia de las disposiciones de la LJCA es manifiesta. El esquema seguido por el artículo 151.9 es similar al establecido en los artículos 68 y siguientes de la citada Ley, contemplándose como posibles contenidos del fallo la inadmisibilidad, la desestimación o la estimación de la demanda y, para el caso en que se estime la nulidad del acto o resolución por omisión de los requisitos de forma que sean subsanables de carácter esencial que hayan originado indefensión, se contempla la retroacción del procedimiento al estadio en que se incurrió en el vicio formal.

La sentencia efectuará los pronunciamientos que correspondan según las pretensiones oportunamente formuladas por las partes, y en concreto:

- a) Declarará la inadmisibilidad de la demanda por carencia de jurisdicción, por no ser susceptible de impugnación el acto recurrido, haberse formulado aquélla fuera del plazo establecido o cuando se aprecie la falta de cualquier otro presupuesto procesal, así como cuando se impugnen actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.

Respecto de la inadmisibilidad, la doctrina constitucional ha sintetizado sus criterios al señalar que «El derecho a la tutela judicial efectiva tiene como contenidos esenciales el acceso a la jurisdicción, sin limitación de garantías ni impedimentos para alegar y demostrar en el proceso lo que se estime oportuno, y la obtención de una respuesta judicial razonada, motivada y fundada en Derecho, tanto si resuelve sobre el fondo de la pretensión de las partes como si inadmite la acción en virtud de la aplicación razonada y no arbitraria de una causa legal debidamente acreditada (por todas, SSTC 108/2000, de 5 de mayo, FJ 3; 71/2001, de 26 de marzo, FJ 3; 30/2004, de 4 de marzo, FJ 2).

El Tribunal Constitucional, a través de estas y otras Sentencias, ha fijado el criterio, en definitiva, de que el contenido normal del derecho a la tutela judicial efectiva consiste en obtener una resolución de fondo. Este derecho se satisface también cuando la resolución es de inadmisión, siempre que se dicte en aplicación razonada de una causa legal, debiendo responder el razonamiento a una interpretación de las normas de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental

De la misma forma que debe rechazarse la tradicional doctrina según la cual el proceso en materia de Seguridad Social no podía entrar a examinar la legalidad o los posibles defectos del procedimiento previo, de forma tal que el demandante podrá alegar todos aquellos defectos del procedimiento capaces de dar como resultado la declaración de nulidad del acto, esto es, los supuestos de los arts. 62 y 63 de la LRJPAC, la Administración podrá hacer uso de los medios de defensa que se encuentran a su alcance y que son propios del actual proceso contencioso, tales como la extemporaneidad de la formulación del recurso, la existencia de acto de trámite, de acto firme y consentido, de acto reproductorio, etc., al margen de utilizar el resto de las excepciones procesales que con carácter general son de normal formulación en el proceso laboral.

- b) Desestimaré la demanda cuando se ajuste a derecho el acto impugnado.

- c) Estimaré la demanda si se aprecia infracción del ordenamiento jurídico, incluida la desviación de poder por haberse utilizado las potestades administrativas para fines distintos de los legalmente previstos. En este caso, la sentencia declarará no conforme a derecho el acto impugnado y lo anulará total o parcialmente y, cuando así proceda, ordenará el cese o la modificación de la actuación impugnada o impondrá el reconocimiento de una determinada situación jurídica individualizada.

Dentro de los supuestos que provocan la anulabilidad de los actos administrativos, conforme señala el artículo 63 de la LRJPAC, alcanza una especial importancia, de ahí su mención específica, el vicio de desviación de poder, vicio que se define en el artículo 70.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, como «*el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico*».

De la definición legal la doctrina y la jurisprudencia (STS 13-12-2001 y 3-7-2001) destacan las siguientes notas características:

- 1) El ejercicio de potestades administrativas abarca subjetivamente toda la diversidad de órganos de la Administración Pública, en la extensión que a este concepto legal le reconoce la ley.
- 2) La actividad administrativa tanto puede consistir en un hacer activo como en una deliberada pasividad, cuando concurre en el órgano administrativo competente una obligación específica de actuación positiva.
- 3) Aunque el terreno más apropiado para su prolífico desarrollo es el de la llamada actividad discrecional de la Administración, no existe obstáculo que impida, apriorísticamente, su aplicación a la actividad reglada, pues si el vicio de desviación de poder es más difícil aislarlo en el uso de las potestades o facultades regladas, no lo es menos que nada se opone a la eventual coexistencia genérica con tales elementos reglados del acto, para encubrir una desviación del fin público específico asignado por la norma.
- 4) En cuanto a la prueba de los hechos en la desviación de poder, siendo genéricamente grave la dificultad de una prueba directa, resulta viable acudir a las presunciones que exigen unos datos completamente acreditados al amparo del artículo 1.249 del Código Civil con un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, y a tenor del artículo 1.253 del Código Civil se derive en la persecución de un fin distinto del previsto en la norma la existencia de tal desviación.

- d) En caso de declaración de nulidad del acto o resolución por omisión de requisitos de forma subsanables de carácter esencial que hayan ocasionado indefensión, podrá disponerse la nulidad del procedimiento seguido a los solos efectos de retrotraerlo al momento de producción.

La declaración de la caducidad del expediente no impedirá la nueva iniciación de la actuación administrativa si por su naturaleza no estuviera sujeta a un plazo extintivo de cualquier clase, sin que el procedimiento caducado tenga eficacia interruptiva de dicho plazo.

Los artículos 42 y 43 LRJPAC se encargan de regular los efectos del silencio administrativo, esto es, del incumplimiento por parte de la Administración de su obligación de resolver, diferenciando entre los supuestos de iniciación a solicitud del interesado, supuesto en el que con carácter general *«el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo, según proceda»*, de los supuestos de falta de resolución expresa en los procedimientos iniciados de oficio, en los que a su vez puede distinguirse entre aquéllos de los que pudiera derivarse reconocimiento de derechos para los ciudadanos, supuesto en el que la consecuencia es el silencio negativo, de aquellos otros supuestos en los que la Administración ejerce potestades sancionadoras o susceptibles de producir efectos desfavorables para los interesados, en el que la consecuencia es la declaración de caducidad.

La Ley se encarga de aclarar la imposibilidad de confundir las instituciones de la caducidad y la prescripción, de forma tal que, caducado un procedimiento, nada impide a la Administración iniciar uno nuevo, siempre que la potestad ejercitada no haya prescrito.

Como afirma en este sentido la sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de marzo de 2001: *«En cuanto al primer motivo, considera la Sala que el hecho de que la administración en su resolución de 17 de marzo de 1999, del Secretario de Seguridad del Estado, acordara el archivo de las actuaciones al haber caducado el procedimiento, en modo alguno veda la posibilidad de incoar un nuevo expediente, y así el artículo 92.3 de la Ley 30/92 establece que la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de la acción del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpen el plazo de prescripción, que resulta aplicable por remisión del 44.2 del mismo texto legal, en su actual redacción.*

Esto es así por la diferente naturaleza de la prescripción y caducidad, ya que, acorde con la jurisprudencia reiterada de nuestro Tribunal Supremo, si bien ambas responden a la común razón de la presunción de abandono del derecho

Cesar Tolosa Tribiño

y de las acciones que son su consecuencia, la prescripción como limitación al ejercicio tardío del derecho en beneficio de la seguridad jurídica ha de acogerse en aquellos supuestos en que la administración, por inactividad o laxitud, deja transcurrir el plazo máximo legal para ejercitar su derecho a exigir o corregir las conductas lícitas administrativas, de modo que mata la acción y extingue toda posibilidad de actuación ulterior. Frente a esta institución, la de la caducidad es meramente un instrumento formal, que actúa dentro del procedimiento que se está siguiendo pero sin proyección al exterior, de modo que no imposibilita la incoación de un nuevo expediente, como se ha hecho en autos, expediente en que, en su caso, sí podrá oponerse la prescripción caso de haberse producido el plazo para su concurrencia».

5.8. DECLARACIÓN DE LESIVIDAD

Con escaso rigor metodológico se introduce a continuación la remisión al proceso de declaración de lesividad de los actos declarativos de derechos.

Según la LRJS «*La Administración autora de un acto administrativo declarativo de derechos cuyo conocimiento corresponda a este orden jurisdiccional está legitimada para impugnarlo ante este mismo orden, previa su declaración de lesividad para el interés público en los términos legalmente establecidos y en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la fecha de declaración de lesividad. La revisión de actos declarativos de derechos de sus beneficiarios por las entidades u organismos gestores y servicios comunes en materia de Seguridad Social y desempleo se regirá por lo dispuesto en los artículos 146 y 147*».

Consecuentemente, y con independencia del tradicional mecanismo de revisión de los actos declarativos de derechos en materia de Seguridad Social, el artículo 151 LRJS introduce un procedimiento propio de revisión de los restantes actos administrativos en materia laboral.

Hay que empezar por señalar que, también en materia laboral, la revisión de oficio de los actos declarativos de derechos está prohibida por el artículo 103.2 de la Ley 30/1992. En estos supuestos, la Administración ha de interponer al efecto ante el Tribunal competente el llamado recurso de lesividad.

Según el artículo 103 LRJPAC: «*1. Las Administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de esta Ley, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo*».

Se trata de una forma especial y extraordinaria de iniciación del procedimiento judicial por parte de la propia Administración autora del acto, de lo que se desprende que se trata de un acto no susceptible de impugnación jurisdiccional.

La regulación laboral de la lesividad es ciertamente escueta e incompleta, lo que plantea la necesidad de acudir, con carácter supletorio, tanto a la regulación que se contiene en la propia Ley respecto de la revisión de los actos declarativos de derechos en materia de Seguridad Social como, de forma más patente, a la regulación contenida en la LRJPAC.

En cuanto al plazo, resulta de aplicación el de cuatro años desde la fecha en la que se dictó el acto.

El procedimiento se inicia de oficio por la Administración autora del acto y, tras el oportuno trámite de audiencia, concluye con la declaración de lesividad, señalando el número cuatro del artículo 103 LRJPAC que, *«Transcurrido el plazo de tres meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad se producirá la caducidad del mismo»*.

Respecto de la iniciación del procedimiento de declaración de lesividad, hemos de tener presente que el mismo sólo puede iniciarse de oficio, sin perjuicio de que quepa una solicitud en tal sentido por los interesados, no obstante lo cual puede afirmarse que la declaración de lesividad constituye una facultad o prerrogativa de la Administración, no encontrándose vinculada por las peticiones de aquellos, sin perjuicio de su derecho a obtener una respuesta adecuada a su petición.

En cuanto al plazo para la iniciación de la vía jurisdiccional, la LRJS establece el de dos meses, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 46.5 de la Ley de la jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Independientemente de lo anterior, conviene recordar que en la actualidad, tras la Ley 30/1992, parece que el legislador ha querido establecer un principio general permisivo junto con un límite genérico para la *«revocación de actos»* en el artículo 105.1, al disponer que *«las Administraciones Públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico»*.

Esta posibilidad de revocación de oficio de los actos desfavorables o de gravamen tiene una indudable trascendencia desde la perspectiva laboral, dada la naturaleza de los actos administrativos que pueden dictarse, máxime cuando los mismos pueden afectar de forma diferente a ambas partes de la relación laboral.

Cesar Tolosa Tribiño

La facultad de revocación alcanza, de acuerdo con el tenor literal de la ley, no sólo a los actos de gravamen, sino también a los actos que resulten ser meramente desfavorables, si bien la facultad de la Administración está sometida a determinados límites. Consecuentemente, y como afirma GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, se comprende la sustancial necesidad de determinar a efectos de la revocación qué actos pueden ser calificados como favorables o desfavorables a los interesados, distinción que no resulta fácil, por lo que, según el citado autor, deben aclararse dos aspectos:

«En primer término, cuando surjan dudas razonables acerca del carácter favorable o desfavorable de un acto administrativo, evidentes razones de prudencia exigen considerarlo como favorable, y aplicar, por lo que ahora interesa, las vías de revisión de oficio de los actos declarativos de derechos previstas en los artículos 102 y 103 de la Ley Procedimental, si se pretendiera su retirada por motivos de legalidad.

En segundo lugar, los actos administrativos no tienen por qué afectar exclusivamente a su destinatario directo, sino que es posible la existencia de relaciones triangulares, en las que el efecto del acto no sea similar (favorable o desfavorable) para unos y otros. Estos actos bifrontes o de doble efecto constituyen actos únicos, que afectan de distinta manera a diversas personas. En estos casos, prevalece su condición como acto favorable para alguno o algunos de los afectados, con las consecuencias que desde el punto de vista de la revocación ya conocemos. Así lo ha destacado el Consejo de Estado, pudiendo citarse, entre los más recientes, el dictamen 2082/1995, de 28 de septiembre, en el que señala que en relación con este tipo de actos "... la Administración no podrá revocarlos sin más con el argumento de que, en definitiva, son desfavorables para determinados interesados, sino que prevalece su carácter como acto favorable con sus consecuencias anejas, entre otras, la necesidad de que la Administración acuda a alguna de las citadas vías (arts. 102 y 103.1 y 2 de la Ley 30/1992) para poder ir contra su propio acto administrativo"».

5.9. MEDIDAS CAUTELARES

La cuestión referente a la regulación de las medidas cautelares tiene especial trascendencia por cuanto, tratándose del enjuiciamiento de actos administrativos, aparece con absoluta nitidez el debate entre la inmediata ejecutividad del acto y el derecho a la tutela judicial efectiva.

Según el artículo 152.1 LRJS «Los interesados podrán solicitar, en cualquier estado del proceso, la suspensión del acto o resolución administrativos recurri-

dos y en general cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia, cuando la ejecución del acto impugnado pudiera hacer perder su finalidad legítima a la demanda. El juez o tribunal dictará seguidamente auto, resolviendo sobre la suspensión, una vez oídas las partes por tres días, salvo que concurren razones de especial urgencia, en cuyo caso se podrá anticipar la medida sin perjuicio de la posterior audiencia de las partes. La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de terceros que el juez o tribunal ponderará en forma circunstanciada».

El citado precepto regula las medidas cautelares, siendo de destacar que, al igual que en la jurisdicción contenciosa, el criterio fundamental a tener en cuenta para su adopción es el del *periculum in mora* esto es, cuando la ejecución del acto impugnado pudiera hacer perder su finalidad legítima a la demanda, si bien matizada con el criterio de la perturbación grave de los intereses generales o de terceros.

En definitiva, y como regla general para la adopción de medidas cautelares, es posible su adopción, previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso. Debe ser denegada cuando de su adopción pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de un tercero, ponderados de forma circunstanciada por el Juez.

Según constante doctrina jurisprudencial, los criterios utilizados para la adopción de las medidas cautelares son los siguientes:

- a) El criterio de la pérdida de la finalidad legítima del recurso, caso de ejecutarse el acto impugnado, criterio cuya esencia estriba en proteger la sentencia frente a riesgos que impidan que sus efectos se desarrollen en condiciones de plena utilidad para el titular reconocido del derecho e interés, de tal modo que, caso de no adoptarse la medida cautelar, la eventual sentencia estimatoria que pudiera dictarse devendría en una mera e inútil declaración retórica, al haber sido consumados de forma ya irreparable los efectos dañosos para quien la solicita, sin posibilidad de plena efectividad del derecho cuya tutela instaba ante los tribunales.
- b) El criterio tradicional de la ponderación del carácter irreparable o no de los perjuicios que la ejecución del acto administrativo pudiera acarrear al interesado, mientras se tramita el procedimiento jurisdiccional.

Cesar Tolosa Tribiño

- c) El criterio denominado apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), criterio que debe compatibilizarse con la imposibilidad de prejuzgar, anticipar o decidir, directamente, el fondo de la cuestión⁹.

Respecto del procedimiento, según el artículo 79.1 LRJS «*Cuando el proceso verse sobre la impugnación de actos de Administraciones públicas en materia laboral y de seguridad social, la adopción de medidas cautelares se regirá, en lo no previsto en esta Ley, por lo dispuesto en los artículos 129 a 136 LJCA*».

Según los citados preceptos, solicitada la adopción de la medida cautelar, en cualquier estado del proceso, el incidente se sustancia en pieza separada, con audiencia de la parte contraria, en un plazo que no exceda de 3 días, y debe ser resuelto por auto dentro de los 5 días siguientes.

Si la Administración demandada no hubiere aún comparecido, la audiencia se entiende con el órgano autor de la actividad impugnada.

La vigencia de las medidas cautelares se extiende hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado, o hasta que éste finalice por cualquiera de las causas previstas en la Ley; no obstante, pueden ser modificadas o revocadas durante el curso del procedimiento si cambiaran las circunstancias en virtud de las cuales se hubieran adoptado.

El auto que acuerde la medida se comunica al órgano administrativo correspondiente que dispone su inmediato cumplimiento.

Respecto a la posibilidad de afianzamiento de la medida cautelar a que se refiere el artículo 133 LJCA, la LRJS guarda silencio, si bien establece de forma expresa una exención en su prestación, cuando señala que «*Los trabajadores y beneficiarios de prestaciones de Seguridad Social y los sindicatos, en cuanto ostentan la representación colectiva de sus intereses, así como las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, estarán exentos de la prestación de cauciones, garantías e indemnizaciones relacionadas con las medidas cautelares que pudieran acordarse*».

Por fin, en los supuestos de especial urgencia puede adoptarse la medida sin oír a la parte contraria, convocándose a las partes a una comparecencia, que ha de celebrarse dentro de los 3 días siguientes. Celebrada la comparecencia, el juez o tribunal dicta auto acordando el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada.

⁹ TOLOSA TRIBIÑO, César: «Proceso contencioso y medio ambiente: cuestiones procesales», *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2011.

Resulta importante destacar las novedades que en materia de medidas cautelares urgentes introdujo la reciente Ley 37/2011, de 10 de octubre, dando nueva redacción al art 135 LJCA, señalando que *«Cuando los interesados alegaran la concurrencia de circunstancias de especial urgencia en el caso, el juez o tribunal sin oír a la parte contraria, en el plazo de dos días podrá, mediante auto:*

- a) *Apreciar las circunstancias de especial urgencia y adoptar o denegar la medida, conforme al artículo 130. Contra este auto no se dará recurso alguno. En la misma resolución el órgano judicial dará audiencia a la parte contraria para que en el plazo de tres días alegue lo que estime procedente o bien convocará a las partes a una comparecencia que habrá de celebrarse dentro de los tres días siguientes a la adopción de la medida. Recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo en su caso, o bien celebrada la comparecencia, el juez o tribunal dictará auto sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada, el cual será recurrible conforme a las reglas generales.*

En cuanto se refiere a la grabación de la comparecencia y a su documentación, serán aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 63.

- b) *No apreciar las circunstancias de especial urgencia y ordenar la tramitación del incidente cautelar conforme al artículo 131, durante la cual los interesados no podrán solicitar nuevamente medida alguna al amparo del presente artículo».*